

Ancilla Iuris

Grundlagen des Verwaltungsrechts:
Forschungsfragen und Forschungskontexte
*Fundamentals of Administrative Law:
Research Questions and Research Contexts*

Lorenz Engi*
Translated by Jacob Watson

Abstract

Im Bereich der Grundlagen des Verwaltungsrechts stellen sich zahlreiche Forschungsfragen. Sie betreffen beispielsweise die Steuerung der Verwaltungstätigkeit, die Methodik des Verwaltungshandelns oder die Geschichte des Verwaltungsrechts. Die Erforschung dieser Themen wäre besonders deshalb wichtig, weil die Verwaltungsrechtswissenschaft weiterhin vom Bild einer einseitig-deduktiven Rechtsanwendung geprägt ist, das die Realität zu sehr vereinfacht. Die Forschung in diesen Bereichen gestaltet sich als schwierig, vor allem weil sie zumindest teilweise empirisch vorgehen müsste. Eine entsprechende Forschungsmethodik ist in der Verwaltungsrechtswissenschaft und in der Rechtswissenschaft generell kaum etabliert. Der Ausweg einer verstärkten interdisziplinären Zusammenarbeit stösst auf praktische Schwierigkeiten. Zudem fehlt ein stabiler institutioneller Ort der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung. Daher dürfte die Forschung in diesem Bereich auch in Zukunft eher punktuellen Charakter haben.

I.
EINLEITUNG

Das Verwaltungsrecht hat auf den ersten Blick nur wenig Bezug zur Grundlagenforschung. Es ist in viele Teilgebiete zersplittert, die jeweils ein eher technisches Gepräge haben und kaum mit grundsätzlichen Fragestellungen in Verbindung stehen. Auch auf der Ebene der allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts ist der Bezug zu Fragestellungen der Philosophie, Psychologie oder Soziologie gering. Verwaltungsrecht erscheint insgesamt als etwas relativ Trockenes und Technisches.

Dieser Eindruck kann sich wandeln, wenn das Thema des Verwaltungsrechts unter allgemeineren Aspekten der politischen Realität betrachtet wird. Die beherrschende Macht im heutigen Staat ist die öffentliche Verwaltung. Sie prägt die Entscheidungen von Regierung und Parlament in massgeblicher Weise. Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht sind daher von zentraler Bedeutung, um den Staat und das öffentliche Recht zu verstehen. Die Beschäftigung mit dem Verwaltungsrecht ist in dieser Hinsicht nicht zu trennen vom Staats- und Verfassungsrecht.

Abstract

Many research questions arise with regard to the basic principles of administrative law. They touch upon, for instance, control and direction of administrative action, its methodology or the history of administrative law. Research into these issues would be especially important because administrative jurisprudence is still dominated by the image of a one-sided deductive application of the law, an image that is overly simplistic. But it is difficult to design research into these areas, above all because they would have to, at least partially, proceed empirically. The research methodology that such empiric study would call for, however, is barely established within administrative law studies and even legal studies more generally. The way out of this impasse offered by interdisciplinary cooperation itself encounters practical difficulties. Furthermore, administrative law research lacks a stable institutional home. Future research in this area thus will probably be tend to be piecemeal at best.

I.
INTRODUCTION

Administrative law has little relation to basic research at first glance. It is fragmented in many areas, each of which have a more technical character and hardly connect to fundamental issues. Even at the level of teaching, administrative law has little to do with issues of philosophy, psychology or sociology. Administrative law as a whole seems relatively dry and technical.

This impression begins to change when viewed through more general aspects of the political reality. Public administration is the dominant power in the present-day state. It shapes the decisions of government and parliament in significant ways. The administration and administrative law are therefore of crucial importance to understanding the state and public law. Dealing with administrative law in this respect is thus inseparable from state and constitutional law.

* Lorenz Engi ist Privatdozent an der Universität St. Gallen.

* Lorenz Engi is a private lecturer at the University of St. Gallen.

Unter diesen Gesichtspunkten sind Bezüge zur Grundlagenforschung durchaus gegeben. Es geht unter den Aspekten der staatlichen Gesamtorganisation um Grundfragen der Art, wie die Verwaltung gelenkt und kontrolliert wird, wie sie handelt, inwiefern sie selbständig oder abhängig ist usw. Diese Fragen, die man den Grundlagen des Verwaltungsrechts zuordnen kann, sind Gegenstand der folgenden Ausführungen. Ich möchte zunächst einige Forschungsfragen benennen, die sich im verwaltungsrechtlichen Grundlagenbereich stellen (nachfolgend Ziff. II). Die Auswahl dieser Fragen ist exemplarisch und erhebt keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit. Sie ist dennoch nicht zufällig, wie sich im weiteren Verlauf der Argumentation zeigen soll.

Die Beleuchtung der Themenbereiche wird auf ein grundsätzliches Problem aufmerksam machen, das im Hintergrund vieler verwaltungsrechtswissenschaftlicher Fragen steht und einen grundsätzlichen Forschungsbedarf markiert (Ziff. III). Anschliessend wendet sich die Abhandlung der Frage zu, wie der eruierte Forschungsbedarf gedeckt werden kann, wobei bestimmte Hypothesen rechtswissenschaftlicher Forschung ins Blickfeld rücken werden (Ziff. IV). Nach der Diskussion möglicher Lösungsansätze (Ziff. V) folgt ein Fazit (Ziff. VI).

Die folgenden Ausführungen beziehen sich speziell auf die Situation in der Schweiz. Die Lage in anderen Ländern, namentlich in Deutschland, präsentiert sich anders.¹

II. DREI AUSGEWÄHLTE FRAGESTELLUNGEN

1. Steuerung des Verwaltungshandelns

Drei Forschungsthemen aus dem Bereich der Grundlagen des Verwaltungsrechts sollen im Folgenden dargestellt werden. Zunächst sei die Frage der Steuerung des Verwaltungshandelns betrachtet.

Die grosse Bedeutung der Verwaltung im heutigen Staat ist unstrittig. Bereits in den 1960er-Jahren begann man, vom „Verwaltungsstaat“ zu sprechen.² Der Wandel zum modernen Sozialstaat, der

¹ Für einen Überblick über den Stand der Verwaltungsrechtswissenschaft in Deutschland vgl. Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 1, 2. Aufl. (2012).

² Vgl. nur Kurt Eichenberger, Die Problematik der parlamentarischen Kontrolle im Verwaltungsstaat, in: Schweizerische Juristen-Zeitung 61 (1965), 269–273/285–291.

From this point of view, references to basic research are entirely present. Questions in terms of the state's overall organization touch upon how administration is directed and monitored, how it takes action, its degree of autonomy or dependence, etc. These questions, which can be inventoried as the fundamentals of administration, are the object of the following observations. I would first like to begin by naming several research issues that arise in the field of administrative law fundamentals (point II below). This selection represents but a few examples and makes no claims to completeness. Yet, it is not a random selection either, which shall become clear in the course of the argument.

Highlighting these thematic areas will draw attention to a fundamental problem that stands in the background of many questions in administrative law studies and underlines a basic research need (point III). This essay then turns to the issue of how the uncovered research requirement may be covered, whereby certain hypotheses in legal research will become manifest (point IV). The discussion of possible solutions (point V) is then followed by a summarizing conclusion (point VI).

The following comments refer specifically to the situation in Switzerland. The situation in other countries, notably in Germany, presents itself differently.¹

II. THREE SELECTED ISSUES

1. Steering of administrative action

Three research topics from the field of the principles of administrative law are to be represented in the following. First, the question of steering administrative action will be considered.

The great importance of administration in the present-day state is not in dispute. The “administrative state” was already the topic of much discussion in the 1960s.² The transformation into the modern

¹ For an overview of the status of administrative jurisprudence in Germany see Wolfgang Hoffmann-Riem / Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (eds.), Grundlagen des Verwaltungsrechts (Principles of administrative law), vol. 1, 2nd edition. (2012).

² See then Kurt Eichenberger, Die Problematik der parlamentarischen Kontrolle im Verwaltungsstaat (The issue of parliamentary control in the administrative state), in: Schweizerische Juristen-Zeitung 61 (1965), 269–273/285–291.

ein grosses Aufgabenfeld aktiv betreut, statt nur auf Ordnungsverstösse zu reagieren, bringt die vorrangige Stellung der Verwaltung unweigerlich mit sich. Nur der Verwaltungsapparat hat die Kapazitäten, die vielfältigen sich stellenden Aufgaben zu erfüllen, und die politischen Organe geraten daher unweigerlich in eine gewisse Abhängigkeit von der Verwaltung und deren Fachwissen.

Dem steht ein demokratisches Legitimationsmodell gegenüber, das die Verwaltungstätigkeit (gewissermassen umgekehrt) gerade durch ihre Abhängigkeit von der Politik legitimiert.³ Das Verwaltungshandeln wird deshalb als legitim angesehen, weil es politische Entscheidungen umsetzt, die in Gesetzen und Normen zum Ausdruck kommen, und weil der Verwaltungsapparat unter der Leitung einer politischen Spitze steht. Über eine sogenannte Legitimationskette wird der einzelne Verwaltungsakt auf Regierung und Parlament und schliesslich auf die Stimm- und Wahlbevölkerung zurückgeführt.⁴ Besonders unter dem Aspekt dieser Legitimationskonzeption ist die Frage entscheidend, ob und inwiefern die Verwaltung politisch steuerbar ist. Programmiert sie sich im Wesentlichen selbst, gerät dieses Legitimationsmodell ins Wanken.

Die Frage der Steuerung des Verwaltungshandelns hat in der Rechtswissenschaft denn auch in den letzten Jahren einige Aufmerksamkeit gefunden. Es sind zahlreiche Arbeiten entstanden, welche Steuerungsfragen ins Zentrum stellen oder ihnen grosse Bedeutung beimessen.⁵ Grundsätzlich ist jedoch weiterhin festzustellen, dass die Verwaltungsrechtswissenschaft in der Schweiz eher anwendungsorientiert verfährt und Probleme der Steuerung nur am Rande thematisiert.⁶

welfare state, which actively manages a great many tasks instead of merely reacting to legal violation, incontestably involves prioritizing the position of administration. Only the administrative apparatus has the capacity to perform the diverse tasks involved, and the political authorities therefore find themselves inevitably in a certain dependence on the administrators and their expertise.

It stands opposite a democratic legitimacy model that underpins the administrative activities (and to some extent vice versa), precisely due to its dependence on policy.³ The administrative action is seen as legitimate, therefore, because it makes possible political decisions, which are expressed in laws and norms, and because the administrative apparatus is headed by a political leader. Within the so-called chain of legitimacy, the individual administrative act is attributed to government and parliament, and ultimately to the electorate.⁴ Particularly with regard to this conception of legitimacy, the question is crucial as to whether and to what extent the administration is politically steerable. If for the most part it is self-directing, this model for legitimization begins to falter.

The question of steering administrative action has gained some attention in jurisprudence in recent years. Numerous works have been published that focus on questions of steering and control or attach great importance to them.⁵ However, it must still be conceded that administrative law studies in Switzerland remain rather application oriented and only deal peripherally with problems of steering and control.⁶

3 *Philippe Mastronardi*, Primat der Politik vor der Verwaltung? Das Verhältnis von Politik und Verwaltung – Wandel und Veränderungschancen, in: Festschrift für Yvo Hangartner (1998), 63–78, 65.

4 *Pierre Tschannen*, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl. (2016), § 6 Rz. 10. Vgl. zum Ganzen *Lorenz Engi*, Politische Verwaltungsteuerung. Demokratisches Erfordernis und faktische Grenzen (2008), 59 ff.

5 Vgl. z. B. *Engi* (Anm. 4), passim; *Christoph Errass*, Kooperative Rechtsetzung (2010), insb. 67 ff.; *Peter Hettich*, Kooperative Risikoversorge. Regulierte Selbstregulierung im Recht der operationellen und technischen Risiken (2014), insb. 101–170, 209–330; *Benjamin Schindler*, Verwaltungsermessen. Gestaltungskompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz (2010), passim (zum Ansatz S. 242); *Stefan Schürer*, Offenlegungspflichten für Politspenden aus steuerungstheoretischer Sicht – Regulierungsansätze bei Zuwendungen an politische Akteure, in: Aktuelle Juristische Praxis 2016, 476–486; *Simone Walther*, Kooperative Steuerungsinstrumente im schweizerischen Stromversorgungsrecht (2014), insb. 99–130, 199–220.

6 So *Georg Müller*, Verwaltungsrechtswissenschaft und Rechtssetzungslehre, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 115 (2014), 113 f.

3 *Philippe Mastronardi*, Primat der Politik vor der Verwaltung? Das Verhältnis von Politik und Verwaltung – Wandel und Veränderungschancen (Primacy of politics above administration? The relationship between politics and administration – change and opportunities for change), in: Commemorative publication for Yvo Hangartner (1998), 63–78, 65.

4 *Pierre Tschannen*, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Constitutional law of the Swiss Confederation), 4th edition. (2016), § 6 Rz. 10. With reference to the whole of this section, see *Lorenz Engi*, Politische Verwaltungsteuerung Demokratisches Erfordernis und faktische Grenzen (Political administration control. Democratic requirements and de facto limitations) (2008), 59 ff.

5 See, for example *Engi* (fn 4), passim; *Christopher Errass*, Kooperative Rechtsetzung (cooperative lawmaking) (2010), esp. 67 ff.; *Peter Hettich*, Kooperative Risikoversorge. Regulierte Selbstregulierung im Recht der operationellen und technischen Risiken (Cooperative risk provisions. Regulated self-regulation in the law of operational and technical risks) (2014), esp. 101–170, 209–330; *Benjamin Schindler*, Verwaltungsermessen. Gestaltungskompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz (Administrative discretion. Design skills of the public administration in Switzerland.) (2010), passim (on the approach p. 242); *Stefan Schürer*, Offenlegungspflichten für Politspenden aus steuerungstheoretischer Sicht – Regulierungsansätze bei Zuwendungen an politische Akteure (Disclosure requirements for political donations from a control-theoretical perspective – Regulatory approaches to donations to political actors), in: Aktuelle Juristische Praxis 2016, 476–486; *Simone Walther*, Kooperative Steuerungsinstrumente im schweizerischen Stromversorgungsrecht (Collaborative management tools in Swiss energy law), (2014), esp. 99–130, 199–220.

6 So *Georg Müller*, Verwaltungsrechtswissenschaft und Rechtssetzungslehre (Administrative law and legal legislative theory), in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 115 (2014), 113 f.

2. Methodik des Verwaltungshandelns

Ein weiteres Gebiet verwaltungsrechtsbezogener Grundlagenforschung, das hier hervorgehoben sei, ist die Methodologie des Verwaltungshandelns. Eine eigenständige Methodenlehre für das Verwaltungshandeln hat sich bisher nicht herausgebildet. Vielmehr besteht die allgemeine juristische Methodologie, die auch auf die öffentliche Verwaltung angewendet wird. Diese Lehre orientiert sich an der Rechtsanwendung durch Richterinnen und Richter. Sie ist durch Vertreter des Zivil- und Strafrechts geprägt, wo diese Form der Rechtsanwendung im Zentrum steht und überdies Gesamtkodifikationen deren Grundlage bilden.⁷

Die Praxis in der öffentlichen Verwaltung entspricht diesem Bild nur sehr bedingt. Weitgehend geht es im Bereich des Verwaltungshandelns nicht um eine gerichtlich zu entscheidende Konfliktsituation, sondern um nichtstreitige Verfahren. Gegenüber der Entscheidung von Streitfällen durch Gerichte, bei der die Entscheidungssituation bereits relativ klar präpariert ist, ist die Verwaltungstätigkeit daher methodologisch weit schwieriger zu erfassen. Das administrative Handeln entspricht in weiten Teilen nicht einer Anwendung rechtlicher Regeln auf einen Einzelfall nach dem Bild der traditionellen juristischen Methodenlehre. Klar ist häufig eher das Ziel des Verwaltungshandelns, während die Wege des Vorgehens rechtlich oft wenig bestimmt sind. In der Regel besteht auch nicht eine Norm, sondern eher ein Normengeflecht, das in einer Entscheidungssituation von Bedeutung ist.⁸

Die Methodenlehre ist daher zu differenzieren und in einer verwaltungsbezogenen Form genauer auf die Bedingungen des Verwaltungshandelns zuzuschneiden.⁹ Auch in dieser Hinsicht ist Grundlagenforschung unerlässlich, vor allem hinsichtlich der Frage, wie die Verwaltung tatsächlich handelt und welche Rolle die Rechtsnormen in ihrer Praxis spielen. Diese empirischen Gegebenheiten können und sollen die juristische Methodologie nicht direkt bestimmen, sind aber entscheidend hinsichtlich ihrer adäquaten, praktisch orientierenden Ausgestaltung.

2. Methodology of administrative action

One further area related to administrative law that should be stressed here is the methodology of administrative action. A stand-alone methodology for administrative action has not emerged as of yet. Rather there is the general legal methodology, which is applied to public administration as well. This doctrine is based on the application of the law by judges. It is influenced by representatives of civil and criminal law, for whom this form of jurisprudence is central and becomes the foundation of comprehensive codification.⁷

Public administration practices, however, resemble this only to a very limited degree. Administrative action for the most part is not about conflict situations that call for judicial decision making, but rather non-contentious procedure. Thus compared to the decision of disputes by courts, where the decision situation is already relatively clearly prepared, administrative activity is methodologically far more difficult to capture. Administrative action in many ways does not correspond to the application of legal rules to specific cases according to traditional legal methodology doctrine. The aims of administrative action is often rather clear, while the approaches taken to get there are often hardly subject to legal restrictions. Usually there is also no specific norm but rather a set of norms that is crucial for situations where administrative decisions are made.⁸

The methodological doctrine is therefore to differentiate and to tailor administrative action more precisely in a management-related form according to the circumstances.⁹ In this respect as well, basic research is essential, particularly with regard to the question of how the administration indeed acts and what roles the legal norms play in its practice. These empirical facts can and should not directly determine the legal methodology, but remain crucial with regard to structuring it in an adequate way that offers practical orientation.

⁷ Vgl. *Schindler*, Verwaltungsermessen (Anm. 5), 195–199.

⁸ *Schindler*, ebd., S. 197.

⁹ Vgl. *Lorenz Engi*, Kohärenz im Verwaltungshandeln – Zur Methodologie des Entscheidens in der öffentlichen Verwaltung, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 115 (2014), 139–150.

⁷ See *Schindler*, Verwaltungsermessen (Administrative discretion) (fn. 5), 195–199.

⁸ *Schindler*, *ibid.*, p. 197.

⁹ See *Lorenz Engi*, Kohärenz im Verwaltungshandeln – Zur Methodologie des Entscheidens in der öffentlichen Verwaltung (Coherence in the action of the administration – on the methodology of decision making in the public administration), in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 115 (2014), 139–150.

3. Geschichte des Verwaltungsrechts

Als dritter Bereich, in dem Grundlagen des Verwaltungsrechts zu erforschen sind, sei die Geschichte des Verwaltungsrechts und der Verwaltungswissenschaft genannt. Viele verwaltungsrechtliche Kategorien und Begriffe sind eng mit ihrer historischen Entwicklung verbunden, man denke etwa an die Grundsätze der Gesetzmässigkeit oder der Verhältnismässigkeit. Eine zeitgemässe Interpretation sollte daher nicht losgelöst von diesen Hintergründen erfolgen, und hinsichtlich der dogmatischen Weiterentwicklung ist deren Kenntnis wichtig. In jüngerer Zeit sind im Bereich des Verwaltungsrechts denn auch verschiedene Arbeiten mit geschichtlicher Ausrichtung erschienen, zur Entwicklung des Verwaltungsrechts und der Verwaltungswissenschaft generell¹⁰ wie auch zu Einzelthemen wie etwa dem Verwaltungsvertrag¹¹ oder dem Verwaltungsermessen¹².

III.

DAS PARADIGMA DER RECHTSANWENDUNG

1. Verfügungorientierte Dogmatik

Die drei genannten Bereiche, in denen Grundlagenforschung nötig und wichtig erscheint, sind – wie erwähnt – nur Beispiele. An ihnen lassen sich aber auch Grundprobleme ablesen. Sie haben einen inneren Zusammenhang, indem sie auf ein Grundmodell verweisen, das die Verwaltungsrechtslehre und das öffentliche Recht prägt. Es ist das Grund-

3. History of administrative law

A third area in which basic principles of administrative law should be explored is the history of administrative law and administrative law studies. Many administrative categories and terms are closely linked to their historical development, consider the principles of legality or of proportionality. A contemporary interpretation should therefore not be detached from the various backgrounds, and knowledge thereof is important in terms of dogmatic development. Recently various works with a historical orientation have appeared in the area of administrative law, generally on the development of administrative law and its academic study¹⁰ as well as on specific topics such as the administrative contract¹¹ or administrative discretion¹².

III.

THE PARADIGM OF LEGAL APPLICATION

1. Decree-oriented dogmatics

The three areas in which basic research appears necessary and important, are – as mentioned – only examples. But they reveal the basic problems. They have an internal connection, by pointing to a basic model, which characterizes administrative law and public law doctrine. It is the basic model of a deductive application of the law, which determines espe-

10 Benjamin Schindler, 100 Jahre Verwaltungsrecht in der Schweiz, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht 130 (2011), Zweiter Halbband, 331–437; zum öffentlichen Recht generell Andreas Kley, Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz, 2. Aufl. (2015). Vgl. auch die Darstellungen einzelner Forscherpersönlichkeiten: z. B. Lorenz Engi, Staatsdenker – 15 bedeutende Schweizer Juristen und Politiker im Portrait (2011); Andreas Kley, Von Stampa nach Zürich. Der Staatsrechtler Zaccaria Giacometti, sein Werk und seine Bergeller Künstlerfamilie (2014); ders., Max Imboden – Aufbruch in die Zukunft, in: Martina Caroni/Sebastian Heselhaus/Klaus Mathis/Roland Norer (Hrsg.), Auf der Scholle und in lichten Höhen – Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag (2011), 117–134; Roger Müller, Verwaltungsrecht als Wissenschaft. Fritz Fleiner 1867–1937 (2006).

11 Andreas Abegg, Die Evolution des Verwaltungsvertrages zwischen Staatsverwaltung und Privaten. Der kontrahierende Staat in Deutschland, Frankreich und der Schweiz im 18. Jahrhundert (2010).

12 Schindler, Verwaltungsermessen (Anm. 5), insb. §§ 2 und 3. Vgl. als weitere Beispiele: Susanne Genner, Die Verfügungspflicht der Verwaltungsbehörden. Ein Beitrag zur Geschichte des schweizerischen Verwaltungsrechts (2013); Simone Wyss, Das subjektive öffentliche Recht als Begriff des Bundesgerichts – Herkunft, Funktion, Berechtigung (2009).

10 Benjamin Schindler, 100 Jahre Verwaltungsrecht in der Schweiz (100 years of administrative law in Switzerland), in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht 130 (2011), Zweiter Halbband, 331–437; on public law in general Andreas Kley, Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz (History of public law in Switzerland), 2nd edition. (2015). See also the representations of individual researchers: e.g. Lorenz Engi, Staatsdenker – 15 bedeutende Schweizer Juristen und Politiker im Portrait (2011); Andreas Kley, Von Stampa nach Zürich. Der Staatsrechtler Zaccaria Giacometti, sein Werk und seine Bergeller Künstlerfamilie (From Stampa to Zurich. Constitutional law thinker Zaccaria Giacometti, his work and his Bergell artist family) (2014); Kley, Max Imboden – Aufbruch in die Zukunft (Max Imboden – Departure into the future), in: Martina Caroni/Sebastian Heselhaus/Klaus Mathis/Roland Norer (eds.), Auf der Scholle und in lichten Höhen – Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag (On the floor and in lofty heights – Commemorative publication for Paul Richli's 65th birthday) (2011), 117–134; Roger Müller, Verwaltungsrecht als Wissenschaft (The science of administrative law). Fritz Fleiner 1867–1937 (2006).

11 Andreas Abegg, Die Evolution des Verwaltungsvertrages zwischen Staatsverwaltung und Privaten. Der kontrahierende Staat in Deutschland, Frankreich und der Schweiz im 18. Jahrhundert (The evolution of the administrative contract between the state administration and private entities. The contracting state in Germany, France and Switzerland in the 18th century) (2010).

12 Schindler, Verwaltungsermessen (Administrative discretion) (fn. 5), esp. paragraphs 2 and 3. See as examples: Susanne Genner, Die Verfügungspflicht der Verwaltungsbehörden. Ein Beitrag zur Geschichte des schweizerischen Verwaltungsrechts (The decree obligations of administrative authorities. An essay on the history of Swiss administrative law) (2013); Simone Wyss, Das subjektive öffentliche Recht als Begriff des Bundesgerichts – Herkunft, Funktion, Berechtigung (Subjective public law as a Supreme Court concept – origin, function, justification) (2009).

modell einer deduktiven Rechtsanwendung, das besonders die herkömmlichen Ideen von Methodik und Steuerung des Verwaltungshandelns bestimmt und wiederum mit der geschichtlichen Entwicklung des Verwaltungsrechts zusammenhängt.

Die Verwaltungsrechtswissenschaft hat sich aus den Staatswissenschaften heraus entwickelt, die weitgehend deskriptiv und methodisch unklar verfahren.¹³ Um eine feste wissenschaftliche Gestalt zu gewinnen, adoptierte die Verwaltungsrechtsdogmatik die „juristische Methode“, die sich an der Methodik des Zivilrechts orientierte.¹⁴ Dies bedeutete unter anderem, dass die Vorstellung der Rechtsverwirklichung sich auch im Bereich des Verwaltungsrechts an der Rechtsanwendung durch den Richter orientierte.

Im Bereich des Verwaltungsrechts ist der grösste Teil der Rechtsanwendung jedoch nicht richterliche Praxis. Das meiste Handeln ist das nichtstreitige Rechtshandeln der Verwaltungsbehörden. Um dieses Handeln mit ihrer Methodologie bestmöglich einfangen zu können, stellte die verwaltungsrechtliche Dogmatik die Verfügung ins Zentrum. Mit ihr steht im Bereich des nichtstreitigen Verwaltungshandelns ein Akt bereit, der einem gerichtlichen Urteil ähnlich ist: Die abstrakte Rechtsnorm wird mittels Verfügung in verbindlicher Weise auf einen konkreten Fall angewendet. Durch die Konzentration auf die Verfügung schien es daher möglich, eine dem Zivilrecht vergleichbare exakte Schematik zu erreichen.

Die Verfügungsorientierung manifestiert sich besonders deutlich im Verwaltungsverfahrensrecht. Die Verwaltungsverfahrensgesetze erfassen grundsätzlich nur das Handeln mittels Verfügung.¹⁵ Das Verwaltungshandeln ausserhalb des Verfügungshandelns ist verfahrensrechtlich kaum erfasst.¹⁶ Das Verwaltungsverfahrensrecht ist somit ganz auf die klassische, formell-hoheitliche, gesetzesvollziehende Tätigkeit ausgerichtet.¹⁷

cially the conventional ideas of methodology and steering of administrative action and is in turn related to the historical development of administrative law.

The study of administrative law developed out of the political sciences, which are largely descriptive and methodologically unclear, misleadingly so.¹³ In order for a proper scientific form to take shape, administrative law dogmatics have adopted “legal methods” oriented towards the methods of civil law.¹⁴ This means that, inter alia, the very idea of implementing the law in the area of administrative law is also oriented according to judicial application of the law.

Most application of the law, however, is not judicial practice in the field of administrative law. Most of the action is the non-contentious legal action of the administrative authorities. In order to be able to capture this action with its methodology in the best possible way, administrative law dogmatics have focused on the decree. In the area of non-contentious administrative action, an act is available which is similar to a court judgement: The abstract legal norm is applied to a concrete case in a binding manner by means of a decree. By concentrating on the decree, it has seemed therefore possible to achieve an exact schematics comparable to that of civil law.

The decree orientation is particularly evident in administrative procedural law. In principle, administrative procedure laws only cover actions by decree.¹⁵ Administrative actions outside of decree action are hardly covered by procedural law.¹⁶ Administrative procedural law is thus entirely oriented towards the classical, formal sovereign, legally binding activity.¹⁷ The “basic model of an administration that is comprehensively directed by

13 Vgl. Kley, Geschichte des öffentlichen Rechts (Anm. 10), 8 f., 47; Markus Müller, Verwaltungsrecht – Eigenheit und Herkunft (2006), 98.

14 Schindler, 100 Jahre Verwaltungsrecht (Anm. 10), 375 ff.; mit Hinweisen auf die spätere Emanzipation vom Zivilrecht.

15 Vgl. z. B. Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021).

16 Daniela Thurnherr, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln. Die verfassungsrechtlichen Mindestgarantien prozeduraler Gerechtigkeit unter den Bedingungen der Diversität administrativer Handlungsmodalitäten (2013), 2, 16; Benjamin Schindler, Einleitung, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) (2008), Rz. 12–14.

17 Thurnherr, Verfahrensgrundrechte (Anm. 16), 27.

13 See Kley, Geschichte des öffentlichen Rechts (History of public law) (fn. 10), 8 f., 47; Markus Müller, Verwaltungsrecht – Eigenheit und Herkunft (Administrative law – Individuality and origin) (2006), 98.

14 Schindler, 100 Jahre Verwaltungsrecht (100 years of administrative law) (fn. 10), 375 ff., with remarks on the subsequent emancipation from civil law.

15 See, for example, Art. 1 (1) of the Federal Act on Administrative Procedure of 20 December 1968 (VwVG; SR 172.021).

16 Daniela Thurnherr, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln. Die verfassungsrechtlichen Mindestgarantien prozeduraler Gerechtigkeit unter den Bedingungen der Diversität administrativer Handlungsmodalitäten (Procedural basic law and administrative action. The constitutional minimum guarantees of procedural justice under the conditions of diversity of administrative modalities of action.) (2013), 2, 16; Benjamin Schindler, introduction, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (eds.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Commentary on the Federal Act on Administrative Procedure) (VwVG) (2008), Rz. 12–14.

17 Thurnherr, Verfahrensgrundrechte (Procedural basic law) (fn. 16), 27.

Vorherrschend ist das „Grundmodell einer umfassend vom geschriebenen Recht gesteuerten Verwaltung, die nach Möglichkeit einheitlich und hierarchisch gegliedert ist und das Recht mittels förmlicher Entscheidungen wertfrei vollzieht“.¹⁸

Dieses Bild ist jedoch einseitig und die verfügungszentrierte Perspektive verengt.¹⁹ Es blendet zahlreiche wichtige Aspekte aus, beispielsweise verwaltungsinterne Abläufe oder die generell-abstrakte Normsetzung durch die Verwaltung.²⁰ „Das von der Verwaltungsrechtsdogmatik mühevoll errichtete und doch immer hinkend gebliebene ‚System‘ der Verwaltungshandlungen“, so Kurt Eichenberger bereits Ende der 1980er-Jahre, „reicht längst nicht hin, um Tun und Tätigkeiten des Verwaltens einzufangen.“²¹

2. Reale Gegebenheiten

Werfen wir, um die Gegebenheiten des Verwaltungshandelns zu erfassen, einen Blick auf die Realitäten in einem Verwaltungszweig. Als Beispiel sei das Generalsekretariat eines Departements bzw. einer Direktion gewählt.²² Typische Tätigkeiten in einem Verwaltungszweig dieser Art sind beispielsweise:

- die Vorbereitung von Sitzungen oder Treffen;
- das Erteilen von Auskünften, juristische Abklärungen;
- die Bearbeitung von parlamentarischen Vorstößen;
- die Erarbeitung eines Regierungsratsbeschlusses;
- die Ausarbeitung einer Weisung/Botschaft zu einer Vorlage;
- die Begleitung eines Grossprojekts (Teilnahme an Sitzungen, Erarbeitung von Verträgen etc.);
- die Mitarbeit an der Beantwortung von Medienanfragen;
- die Erarbeitung von strategischen Konzepten für bestimmte Handlungsfelder;
- die Auswertung einer Vernehmlassung oder
- die Information anderer Verwaltungsstellen.

written law, which is as uniformly and hierarchically structured as possible and which executes the law in a value-free manner by means of formal decisions” is predominant.¹⁸

However, this picture is one-sided and the decree-centered perspective is narrow.¹⁹ It hides many important aspects, such as internal administrative processes or the general abstract implementation of standards by the administration.²⁰ “The ‘system’ of administrative actions, which has been laboriously established by administrative law dogmatics but has always remained hobbled, is by no means enough to capture the actions and activities of administration,” Kurt Eichenberger noted at the end of the 1980s.²¹

2. Real circumstances

Let us take a look at the realities of the administrative branch in order to understand the realities of the administrative process. As an example, the General Secretariat of a department or directorate is chosen.²² Typical activities in a branch of administration of this type are, for example:

- the preparation of meetings or assemblies;
- providing information and legal clarifications;
- processing parliamentary initiatives;
- the drafting of a governmental council resolution;
- the elaboration of a Cantonal Council Decree
- the accompaniment of a major project (participation in meetings, drafting contracts, etc.);
- the collaboration in answering media inquiries;
- the development of strategic concepts for specific fields of action;
- the evaluation of a consultation; or
- information from other administrative offices.

18 *Schindler*, 100 Jahre Verwaltungsrecht (Anm. 10), 413.

19 *Thurnherr*, Verfahrensgrundrechte (Anm. 16), 22.

20 *Benjamin Schindler*, Die Kodifikation des Verwaltungsverfahrens in der Schweiz, in: *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 35 (2013), 33–40, 39 f.

21 *Kurt Eichenberger*, Hochleistungsverwaltung des entfalteten Sozialstaates, in: Georg Müller/René Rhinow/Gerhard Schmid (Hrsg.), *Vom schweizerischen Weg zum modernen Staat – Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger* (2002), 351–365, 358 (Hervorhebungen weggelassen).

22 Ich greife im Folgenden auf persönliche Erfahrungen zurück.

18 *Schindler*, 100 Jahre Verwaltungsrecht (100 years of administrative law) (fn. 10), 413.

19 *Thurnherr*, Verfahrensgrundrechte (Procedural basic law) (fn. 16), 22.

20 *Benjamin Schindler*, Die Kodifikation des Verwaltungsverfahrens in der Schweiz (The codification of administrative procedure in Switzerland), in: *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* (The Journal of Recent Legal History) 35 (2013), 33–40, 39 f.

21 *Kurt Eichenberger*, Hochleistungsverwaltung des entfalteten Sozialstaates (High-performance administration of the developed Welfare State), in: Georg Müller/René Rhinow/Gerhard Schmid (eds.), *Vom schweizerischen Weg zum modernen Staat – Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger* (From the Swiss path to the modern State – selected writings of Kurt Eichenberger) (2002), 351–365, 358 (emphases omitted).

22 In the following I draw on personal experience.

Nur ein kleiner Teil dieser Arbeiten entspricht der Vorstellung eines einseitigen Gesetzesvollzugs. Die Tätigkeit der Verwaltung gleicht über weite Strecken eher der Arbeit in anderen (nichtstaatlichen) Grossbetrieben. Es gibt denn auch zahlreiche Abteilungen und Bereiche der öffentlichen Verwaltungen, in denen nur wenige Juristinnen und Juristen tätig sind (z. B. in Integrations- oder Kulturfachstellen). Die gesetzliche Durchdringung der Tätigkeit in diesen Bereichen ist zuweilen ziemlich gering. Es dominiert eher eine situationsbezogene Problemlösung.

Es gibt jedoch auch andere Gebiete, in denen das Verwaltungshandeln tatsächlich viel stärker einem Gesetzesvollzug gleicht. Als Beispiel kann die Befreiung von der Krankenversicherungspflicht genannt werden.²³ Nach gesundheitsrechtlichen Normen ist es unter bestimmten Voraussetzungen möglich, sich von der Pflicht, in der Schweiz krankenversichert zu sein, befreien zu lassen, bzw. unterliegt eine Person nicht dieser Pflicht.²⁴ Die Verwaltungspraxis hat in diesem Bereich tatsächlich die Form einer Anwendung abstrakter Regeln auf konkrete Fälle. Die Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller richten ihr Begehren an die Verwaltung, diese prüft, ob die Voraussetzungen erfüllt sind, und stellt den entsprechenden Bescheid aus.

Insgesamt lässt sich die Verwaltungstätigkeit nicht auf ein Modell reduzieren. Sie kann gesetzlich stark oder schwach determiniert sein. Das Modell der juristischen Methodenlehre wird ihr jedenfalls nur teilweise gerecht. Weite Teile des Verwaltungshandelns vollziehen sich nach anderen Mustern.

3. Forschungsbedarf (oder doch nicht?)

Aus den genannten Gegebenheiten ergibt sich ein Forschungsbedarf. Die Grundkonzeption einer bloss anwendenden, ausführenden Verwaltung wird vielen Gegebenheiten nicht gerecht, nuancenreichere und realitätsnähere Modelle sind vonnöten. Doch bevor auf die zahlreichen Schwierigkeiten eingegangen wird, die sich in dieser Hinsicht ergeben, sei die Frage gestellt, ob ein Forschungsbedarf tatsächlich besteht.

Only a small part of this work corresponds to the idea of a one-sided legal execution. For the most part, the administration's activities are more like those of other (non-state) large companies. There are also numerous departments and areas of public administration in which only a few lawyers are active (e. g. in integration or cultural departments). The legal penetration of activity in these areas is sometimes rather low. Instead, it is dominated by situation-related problem solving.

However, there are also other areas where administrative action is actually much more like legal execution. The exemption from the health insurance obligation can be cited as an example.²³ It is possible to be exempted from the obligation to have health insurance in Switzerland under certain conditions or when a person is not subject at all to this obligation.²⁴ Administrative practice in this area actually has the form of applying abstract rules to concrete cases. The applicants direct their requests to the administration, which checks whether the prerequisites are fulfilled and issues the corresponding decision.

Overall, administrative activity cannot be reduced to a single model. It may be strongly or weakly determined by law. In any case, the model of legal methodology is only partially appropriate. Much of the administrative action is based on other patterns.

3. Need for research (or not?)

The above-mentioned circumstances give rise to a need for research. The basic concept of a purely application-oriented, executive management system does not do justice to many realities; more nuanced and realistic models are needed. However, before going into the many difficulties that arise in this respect, I would like to ask whether there is a real need for research.

²³ Auch hier orientiere ich mich an eigenen Erfahrungen in der öffentlichen Verwaltung.

²⁴ Wichtige Rechtsgrundlagen sind die Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) vom 27. Juni 1995 (SR 832.102), insb. Art. 2–6; Anhang II des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681) mit dem Bezug auf Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1).

²³ Here too, I am guided by my own experience in public administration.

²⁴ Important legal bases are the Ordinance on Health Insurance (*Krankenversicherung, KVV*) of 27 June 1995 (SR 832.102), in particular Art. 2–6; Annex II of the agreement between the Swiss Confederation and the European Community and its Member States and on the other hand on the free movement of persons (SR 0.142.112.681) with reference to Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 coordinating social security systems (SR 0.831.109.268.1).

Dagegen liesse sich zum Beispiel einwenden, dass das nicht-verfügungsbezogene Handeln – das durch Dogmatik und positives Verwaltungsverfahrenrecht nur unzulänglich erfasst ist – nicht besonders relevant sei. Nur soweit den Bürgerinnen und Bürgern hoheitlich und einseitig etwas auferlegt werde, was klassisch mit der Verfügung erfolgt, sei administratives Handeln für diese relevant. Infolgedessen müsse auch nur dieses direkt auf die Adressatinnen und Adressaten ausgerichtete Handeln rechtlich erfasst und geregelt werden. Bei anderen Tätigkeiten sei eine geringe rechtliche Durchdringung unproblematisch.

Ein anderer Ansatz, den Forschungsbedarf zu negieren (den man den zynischen nennen könnte), geht dahin, die Distanzierung von Verwaltungsrealität und Verwaltungsrechtswissenschaft emotionslos zur Kenntnis zu nehmen und nicht weiter störend zu finden. Die Verwaltung und die Wissenschaft entfernten sich, liesse sich aus dieser Sicht sagen, die Systeme schlossen sich generell gegeneinander ab und kreisten zunehmend um sich selbst. Gegen diese Tendenz sei nichts zu machen und grundsätzlich auch nichts einzuwenden. Die Wissenschaft folge ihren eigenen Kriterien und Rationalitäten, die Verwaltung den ihrigen, und für beide entstehe daraus im Grunde kein Problem.

Gegen diese Einwände spricht vieles. Zum ersten Argument ist vor allem zu bemerken, dass es kaum überzeugt, alles nicht-verfügungsbezogene Handeln als nicht besonders relevant zu betrachten. Im Hinblick auf die verwaltungsinterne Erarbeitung von Verordnungen oder Gesetzesvorlagen ist beispielsweise festzustellen, dass gerade in diesen Bereichen oft wichtige Weichenstellungen erfolgen. Hervorgehoben sei darüber hinaus ein grundsätzlicher Aspekt: Das tradierte Modell des gesetzesanwendenden Verwaltung führt zu weitreichenden Fehlannahmen, welche unter anderem die politische Wirklichkeit prägen. Die Idee einer durchgängig gesetzlich determinierten Verwaltung bringt insbesondere eine fortlaufende Überschätzung der politischen Steuerungsmöglichkeiten mit sich.²⁵ Unter diesen Annahmen liegt die Vorstellung nahe, dass mit einer Änderung von Gesetzen die gesamte staatliche Praxis leicht hin zu verändern sei. Da es faktisch eine solche Mechanik der Gesetzesvollziehung aber nicht gibt, geht diese Vorstellung an den Realitäten vorbei und muss zu Enttäuschungen über politische Steuerungsdefizite führen, die letztlich auf das politische System selbst zurückschlagen.

It could be argued, for example, that non-decree-related actions – which are inadequately covered by dogmatics and positive administrative procedural law – are not particularly relevant. Administrative action becomes relevant for citizens only insofar as they are imposed upon sovereignly and unilaterally with something that is normally done by decree. As a result only this action, which is directly aimed at the addressees, must be legally recorded and regulated. In other activities, a low level of legal penetration is unproblematic.

Another approach to negating the need for research (which could be called the cynical one) is to take a detached view of the separation between administrative reality and administrative law and not be bothered by it. From this point of view, it could be said that administration and the science of administration have moved away from each other, that the systems are generally closed off and increasingly revolve around themselves. This view holds there is nothing to be done about this tendency and generally nothing to object to. Science accordingly follows its own criteria and rationality, which is equally the case for administration; and thus for both this does not really pose a problem.

There is much to be said against these objections, however. The first argument is that it is hardly convincing to regard all non-decree-related actions as not particularly relevant. With regard to the internal administrative drafting of regulations or bills, for example, it can be seen that important decisions are often made in these areas. In addition, a fundamental aspect should be emphasized: The traditional model of the administration applying the law leads to far-reaching misconceptions which, among other things, shape political reality. In particular, the idea of ongoing legally determined administration entails a continual overestimation of political control options.²⁵ Given these assumptions, it is reasonable to believe that an amendment to the law would make it easier to change the entire state practice. However, since there is no such mechanism for executing the law in practice, this idea is blind to the realities and forcibly leads to disappointments about political control deficits, which ultimately lead back to the political system itself.

²⁵ Vgl. Georg Müller, Funktionen der Rechtssetzung im modernen Staat, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 97 (1996), 97–114, 104, 112 f.; Georg Müller/Felix Uhlmann, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3. Aufl. (2013), 21, 31 ff.

²⁵ See Georg Müller, Funktionen der Rechtssetzung im modernen Staat (Functions of the law-making process in the modern state), in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 97 (1996), 97–114, 104, 112 f.; Georg Müller/Felix Uhlmann, Elemente einer Rechtssetzungslehre (Elements of a legal legislative theory), 3rd edition (2013), 21, 31 ff.

4. Zum inneren Zusammenhang der drei Fragestellungen

An dieser Stelle soll die eingangs gemachte Bemerkung zum inneren Zusammenhang der drei erwähnten Fragestellungen aufgegriffen werden. Die Themen von Steuerung und Methodologie markieren einen Forschungsbedarf. Die Vorstellungen einseitiger Gesetzesvollziehung, die die Vorstellungen der Verwaltungssteuerung und Verwaltungsmethodik weithin prägen, sind durch realistischere Modelle zu relativieren. Alle diese Überlegungen müssen aber im Bewusstsein für die Geschichte der Verwaltungsrechtsdogmatik erfolgen. Andernfalls sind sie von vornherein zu wenig anschlussfähig und praktisch wenig aussichtsreich.

Die Verwaltungsrechtswissenschaft hat sich unter anderem in Abgrenzung gegen die stärker beschreibenden Ansätze der früheren Staatswissenschaft entwickelt. Ihnen wurde die geschlossene, in sich konsistente und legitimierungstheoretisch überzeugende verwaltungsrechtliche Dogmatik gegenübergestellt. Jede Tendenz, stärker empirische Gegebenheiten zu berücksichtigen, muss vor dem Hintergrund dieser Geschichte Irritationen auslösen, da damit die Grundfesten der Dogmatik tangiert sind. Daher ist geschichtliches Bewusstsein und eine damit verbundene Behutsamkeit im Hinblick auf die Weiterentwicklung der verwaltungsrechtlichen Dogmatik unerlässlich. Es gibt keinen Platz für totale Neuanfänge, abstrakte Konzepte, welche an die Stelle der gewachsenen Tradition gestellt werden könnten. Weiterentwicklungen müssen aus dem Bestehenden heraus erfolgen, anderenfalls rufen entsprechende Ansätze Abwehrreflexe hervor.²⁶

Die drei beispielhaft genannten Themen verwaltungsrechtswissenschaftlicher Grundlagenforschung hängen somit zusammen. Die Erforschung von Steuerungs- und Methodenfragen hat sich mit einem geschichtlichen Bewusstsein zu verbinden, um aussichtsreich zu sein.

4. On the internal relationship of the three questions

At this point, let us pick up on the remarks made at the beginning of this article on the internal context of the three questions mentioned above. The topics of management and methodology mark a need for research. The ideas of one-sided legal executions, which largely characterize the ideas of administrative control and management methodology, are to be relativized by more realistic models. However, all these considerations must take place in awareness of the history of administrative law dogmatism. Otherwise, they will not be able to be connected from the outset and will have little chance of success.

Administrative legal studies have developed in contrast to the more descriptive approaches of the former political science, among other things. They have been contrasted with the self-contained, consistent and legitimization theoretical convincing dogmatics of administrative law. Any tendency to take more empirical facts into account must trigger irritations against the background of this history, as this affects the fundamentals of dogmatics. For this reason, historical awareness and the associated caution with regard to the further development of administrative law dogmatics is indispensable. There is no room for totally new beginnings, abstract concepts that could replace the established tradition. Further developments must stem from the existing ones, otherwise corresponding approaches will incite defensive reflexes.²⁶

The three exemplary topics of basic research in administrative law studies are therefore related. The exploration of control and method questions has to connect with a historical consciousness in order to be promising.

²⁶ Vgl. *Schindler*, 100 Jahre Verwaltungsrecht (Anm. 10), 413. Instrukтив ist in diesem Zusammenhang das Beispiel des „New Public Management“, das zu wenig in die bestehende Tradition eingebettet war: vgl. *ders.*, Rezension zu: Roger Müller, *Verwaltungsrecht als Wissenschaft*; Fritz Fleiner 1867–1937, in: *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht* 107 (2006), 393–396, 395. Zum weitgehenden Scheitern dieser Reformbewegung jüngst *Markus Müller*, *Die Wissenschaft des öffentlichen Rechts in Zeiten der Ökonomisierung*, in: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 135 (2016), 411–429, 415 ff.

²⁶ See *Schindler*, 100 Jahre Verwaltungsrecht (100 years of administrative law) (fn. 10) 413. Instructive in this context is the example of “new public management”, which was too little embedded in the existing tradition: cf. *idem.*, review: Roger Müller, *Verwaltungsrecht als Wissenschaft* (The science of administrative law); Fritz Fleiner 1867–1937, in: *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht* 107 (2006), 393–396, 395. Markus Müller recently commented on the far-reaching failure of this reform movement, *Markus Müller*, *Die Wissenschaft des öffentlichen Rechts in Zeiten der Ökonomisierung* (The science of public law in times of economizing), in: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 135 (2016), 411–429, 415 ff.

IV.

HYPOTHEKEN VERWALTUNGSRECHTS-
WISSENSCHAFTLICHER FORSCHUNG

1. Wenig Bezug zur Empirie

Der Feststellung des Forschungsbedarfs schliesst sich die Frage an, wie er zu decken wäre. Die Grundfrage lautet, wie ein realitätsnäheres Bild der Verwaltungstätigkeit gewonnen und mit der Verwaltungsdogmatik so vermittelt werden kann, dass diese ihre genuin normativen Ansprüche weiterhin einzulösen vermag. Beim Nachdenken über diese Frage wird man auf verschiedene Eigenheiten der rechtswissenschaftlichen Forschung aufmerksam, welche die skizzierten Aufgaben erschweren.

Besonders wichtig ist, dass die Verwaltungsrechtswissenschaft, und mit ihr die Rechtswissenschaft generell, keinen nennenswerten Bezug zu empirischer Forschung aufweist.²⁷ Die Rechtswissenschaft verfährt textbezogen, ohne eigenes empirisches Instrumentarium. In der rechtswissenschaftlichen Ausbildung werden keine entsprechenden Kenntnisse vermittelt.²⁸ Dieser Umstand unterscheidet die Rechtswissenschaft beispielsweise von den Wirtschaftswissenschaften, die sich in den letzten Jahrzehnten stark zum Empirischen hin geöffnet haben und dadurch massgebliche Impulse erhielten. So sind Zweige wie die Verhaltensökonomie (Behavioral Economics)²⁹ oder die Neuroökonomie (Neuroeconomics)³⁰ entstanden und einflussreich geworden.³¹

Diese Forschungen haben in den Wirtschaftswissenschaften insbesondere dazu beigetragen, die Idee des *homo oeconomicus*, der stets rational und eigeninteressiert handelt, zu relativieren. Die Rechtswissenschaft kennt mit der Figur des Rechtsanwenders im Grunde eine ähnliche, eben-

27 Vgl. Peter Hettich, Diskussionsbeitrag, in: Felix Uhlmann (Hrsg.), *Rechtsetzung und Verfassungsgebung. Kolloquium zu Ehren von Professor Kurt Eichenberger* (2013), 99 f.

28 Lange Zeit gab es auf einer persönlichen Ebene einen Bezug (sozusagen eine Privatempirie), indem viele Verwaltungsrechtler lange in der Verwaltung oder an Gerichten tätig waren. Doch diese Verbindung ist im Schwinden begriffen.

29 Vgl. etwa Hanno Beck, *Behavioral Economics. Eine Einführung* (2014).

30 Vgl. etwa Paul W. Glimcher/Ernst Fehr (Hrsg.), *Neuroeconomics. Decision Making and the Brain*, 2. Aufl. (2014); Birger Priddat (Hrsg.), *Neuroökonomie. Neue Theorien zu Konsum, Marketing und emotionalem Verhalten in der Ökonomie* (2007); Martin Reimann/Bernd Weber (Hrsg.), *Neuroökonomie. Grundlagen – Methoden – Anwendungen* (2011).

31 Die Wirtschaftswissenschaften haben sich zunehmend auch vom Politischen und Ideologischen entfernt. Interessant dazu Joseph A. Schumpeter, Max Webers Werk, in: *Schriften zur Ökonomie und Soziologie*, hrsg. von Lisa Herzog und Axel Honneth (2016), 361–369. Schumpeter spricht von der „Resignation auf den teuren Wunsch des Nationalökonomen, sich womöglich als praktischer Führer seines Volkes zu fühlen und seine Parteianschauungen mit der Autorität der Wissenschaft zu umkleiden“ (S. 364). Im Fall der Rechtswissenschaft ist das Verhältnis zur Politik wenig geklärt.

IV.

BURDENS FOR ADMINISTRATIVE LAW
STUDIES

1. Little relation to empiricism

The determination of research requirements is followed by the question of how to cover them. The basic question is how to obtain a more realistic picture of administrative activity and how to use the administrative dogmatics to convey it in such a way that it can continue to meet its genuinely normative demands. Thinking about this first question becomes aware of various peculiarities of legal research, which complicate the tasks outlined.

It is particularly important that administrative law studies, and with it legal studies in general, have no noteworthy reference to empirical research.²⁷ Legal studies proceed based on text, without any empirical instruments of its own. No corresponding knowledge is taught in legal education.²⁸ This situation distinguishes legal studies from, for example, the economic sciences, which in recent decades have opened themselves up to the empirical and thus gained significant impulses. Branches such as behavioral economics²⁹ and neuroeconomics³⁰ have emerged and become influential.³¹

In economics, this research has contributed in particular to relativizing the idea of the *homo oeconomicus*, who is always rational and self-interested. With the figure of the user of law, legal studies are basically familiar with a similar, also very abstract and not very realistic figure. However, since it is

27 See Peter Hettich, contribution to the discussion, in: Felix Uhlmann (ed.), *Rechtsetzung und Verfassungsgebung. (Law and constitution creation) Colloquium in honor of Professor Kurt Eichenberger* (2013), 99 f.

28 For a long time, there has been a connection (i.e. a private empiricism) on a personal level, as many administrative lawyers have worked for a long time in administration or in courts. But this connection is dwindling.

29 See for example Hanno Beck, *Behavioral Economics. Eine Einführung* (2014).

30 See for example Paul W. Glimcher/Ernst Fehr (eds.), *Neuroeconomics. Decision Making and the Brain*, 2nd edition (2014); Birger Priddat (ed.), *Neuroökonomie. Neue Theorien zu Konsum, Marketing und emotionalem Verhalten in der Ökonomie* (Neuroeconomics. New theories on consumption, marketing and emotional behavior in the economy) (2007); Martin Reimann/Bernd Weber (eds.), *Neuroökonomie. Grundlagen – Methoden – Anwendungen* (Neuroeconomy. Fundamentals – Methods – Applications) (2011).

31 The economic sciences have increasingly moved away from the political and ideological. Interesting take by Joseph A. Schumpeter, Max Webers Werk (Max Weber's Work), in: *Schriften zur Ökonomie und Soziologie*, Lisa Herzog und Axel Honneth (eds.) (2016), 361–369. Schumpeter speaks of the “resignation to the costly wish of the national economist to possibly feel like a practical leader of his people and to disguise his party opinions with the authority of science” (p. 364). In the case of jurisprudence, the relationship to politics is not very clear.

falls sehr abstrakte und wenig realitätsnahe Figur. Da ihr der Bezug zur empirischen Forschung weitgehend fehlt, gelingt es aber kaum, diese Vorstellung zu verfeinern. Es bleibt bei den notorischen Hinweisen, dass sich die Rechtsanwendung nicht in einer reinen Gesetzesvollziehung erschöpfe.³² Schon die begriffliche Dichotomie von Rechtsanwendung und Rechtssetzung, die bei all diesen Relativierungen im Hintergrund bestehen bleibt, ist dabei indes in problematischer Weise prägend, und ein positives Bild über die Relativierungen hinaus zu zeichnen, gelingt nur schwer.

2. Primär nationale Forschungskontexte

Ein weiterer Umstand, der die Rechtswissenschaft prägt – hier ist vor allem von der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts zu sprechen –, ist ihre nach wie vor geringe Internationalität. Ausser den Teilgebieten des internationalen Rechts (Völker- und Europarecht) ist der Forschungskontext im Öffentlichen Recht grundsätzlich immer noch national. Zwar nehmen internationalrechtliche Einflüsse auch in Gebieten wie dem Staats- und Verwaltungsrecht laufend zu. Besonders weil dabei aber in der Regel ein innerstaatlicher Umsetzungsprozess stattfindet, ist der Bezugspunkt das nationale Recht geblieben. Infolgedessen sind auch die Forschungskontexte im Staats- und Verwaltungsrecht grundsätzlich national geblieben.

Eine solche Situation besteht in kaum einer anderen Wissenschaft mehr. So hat sich die Ökonomie weitgehend internationalisiert, was eine Durchsetzung internationaler Forschungsstandards impliziert. Ebenso finden Naturwissenschaften, (übrige) Sozialwissenschaften, aber auch Geisteswissenschaften wie die Philosophie heute in internationalisierten Kontexten statt. Für die Entwicklung der Verwaltungsrechtswissenschaften bildet die Kleinteilung der Forschungskontexte unter anderem aus Gründen der beschränkten Forschungsressourcen ein Erschwernis.

3. Fehlender institutioneller Ort verwaltungsbezogener Grundlagenforschung

Als weitere Schwierigkeit sei genannt, dass die verwaltungsrechtliche Grundlagenforschung keinen eigentlichen institutionellen Ort besitzt. Die Bereiche der Grundlagenforschung in der Rechtswissenschaft (Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie usw.) sind in der Regel nicht speziell verwaltungsbezogen. Im Gegenteil ist der pri-

largely unrelated to empirical research, it hardly succeeds in refining this idea. It holds onto the notorious indications that the application of the law is not limited to a mere execution of the law.³² The conceptual dichotomy between the application of the law and its regulation, which remains in the background with all these relativizations, is already problematic in the process and it is difficult to draw a positive picture beyond the relativizations.

2. Primarily national research contexts

Another circumstance that characterizes legal studies – here, above all, we can speak of the science of public law – is its still low level of transnationality. Apart from the sub-areas of international law (international and European law), the research context in public law is still fundamentally national. It is true that international legal influences are continuously increasing in areas such as constitutional and administrative law. Particularly since a national implementation process usually takes place, however, the reference point has remained national law. As a result, the research contexts in constitutional and administrative law have also remained fundamentally national.

Such a situation exists in hardly any other science. For example, the economy has largely become internationalized, which implies the implementation of international research standards. Natural sciences, (other) social sciences, but also the humanities and philosophy take place in internationalized contexts. For the development of administrative law studies, the subdivision of research contexts is a hindrance, partly because of the limited research resources.

3. Lack of institutional space for basic research related to administration

Another difficulty is the fact that the basic research on administrative law does not have its proper institutional home. The areas of basic research in legal studies (history of law, philosophy of law, sociology of law, etc.) are generally not specifically related to administration. On the contrary, the pri-

³² Dass die Rechtsanwendung keine bloße Subsumtion ist, ist heute völliger Konsens: vgl. nur *Müller/Uhlmann* (Anm. 25), 27. Schon 1989 hielt Eichenberger fest: „Das Verwalten im materiellen Sinn durchgängig als Rechtsanwendung zu verstehen, ist [...] als dogmatische Konstruktion längst aufgegeben.“ (*Eichenberger* [Anm. 21], 357).

³² The fact that the application of the law is not a mere subsumption is nowadays a complete consensus: cf. *Müller/Uhlmann* (fn. 25), 27. Eichenberger wrote as early as 1989: “To understand the administration in the material sense consistently as the application of law, [...] has long since been abandoned as a dogmatic construction.” (*Eichenberger* [fn. 21], 357).

märe Bezugspunkt häufig eher das Privatrecht.³³ Teilweise – man denke an die Rechtsphilosophie – sind auch die Bezüge zum Strafrecht stark ausgeprägt. Eine spezifisch öffentlich- und besonders verwaltungsrechtliche Orientierung hat die rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung nur selten. Infolgedessen wird verwaltungsrechtsbezogene Grundlagenarbeit in der Regel innerhalb der Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft selbst geleistet, parallel zur praktischeren, anwendungsorientierten Forschung, die klar dominiert. Die Ressourcen, die für die Grundlagenarbeit zur Verfügung stehen, sind unter diesen Bedingungen in der Regel gering. Daher kommen Arbeiten, die sich mit den Grundlagen des Verwaltungsrechts befassen, im schweizerischen Kontext eher punktuell zustande. Ein stabiler Forschungskontext, der eine systematische Erforschung der Grundfragen implizierte, besteht nicht.

Die genannten Schwierigkeiten wirken sich nicht auf alle Fragen, die eingangs erwähnt wurden, gleich gravierend aus. Am geringsten sind die Probleme bei der verwaltungsrechtsgeschichtlichen Forschung, da die Forschungsmethodik hier weitgehend der vertrauten rechtswissenschaftlichen Arbeitsweise gleicht und ihren Schwerpunkt bei der Textinterpretation hat.³⁴ Dagegen sind die Hürden bezüglich der Steuerungs- und Methodenfragen sehr hoch, da diese eng mit empirischen Gegebenheiten zusammenhängen und die entsprechenden Forschungen ohne eingehende empirische Analysen – welche die Rechtswissenschaft mit ihrem Instrumentarium im Grunde nicht zu leisten vermag – limitiert bleiben.

many reference point is often private law.³³ To some extent – one thinks of legal philosophy – the references to criminal law are also very pronounced. Basic research in the field of law is seldom orientated specifically towards public and administrative law. As a result, administrative law-related groundwork is generally carried out within the field of constitutional and administrative law studies itself, parallel to the more practical, application-oriented research that clearly dominates. The resources available for the basic work are generally low under these conditions. For this reason, those works that do deal with the fundamentals of administrative law tend to come into being on a selective basis in the Swiss context. There is no stable research context that implies systematic research into the fundamental questions.

The aforementioned difficulties do not have the same serious effect on all the issues mentioned at the beginning. The least of these are the problems encountered in administrative law-historical research, since the research methodology here resembles to a large extent the familiar working method of legal studies and has its main focus on text interpretation.³⁴ On the other hand, the hurdles with regard to control and methodological questions are very high, since they are closely related to empirical facts and since the corresponding research remains limited without detailed empirical analyses – which the instruments of legal studies are not able to perform.

33 Zur Schwerpunktsetzung der rechtsgeschichtlichen Forschung *Benjamin Schindler*, Verwaltungsrechtswissenschaft und Geschichtsschreibung. Narrative über Vergangenes – Versuch einer Typologie, in: *Administrativ – Zeitschrift für Verwaltungsgeschichte* 1 (2016), S. 54–77, 54; mit dem Hinweis auf Gegenbeispiele (verwaltungsrechtsbezogene Arbeiten von Rechtshistorikern) auf S. 65.

34 Es muss jedoch bewusst sein, dass die Geschichtswissenschaft eigene Standards kennt, welche die rechtshistorische Forschung nicht ignorieren darf. Zur Frage der Juristen als „Amateurhistoriker“ *Schindler* (Anm. 33), S. 68 f. Besonders bei Disziplinen wie Rechtsphilosophie oder -soziologie stösst eine Forschung ohne spezifische Schulung im betreffenden Bereich m.E. an Grenzen.

33 On the main focus of legal history: *Benjamin Schindler*, Narrative über Vergangenes – Versuch einer Typologie (Narrative of the past – An attempt at a typology), in: *Administrativ – Zeitschrift für Verwaltungsgeschichte* 1 (2016), p. 54–77, 54; with reference to counter-examples (administrative law-related works by legal historians) on p. 65.

34 However, it has to be clear that historians know their own standards, which should not be ignored by legal-historical research. On the question of lawyers as “amateur historians” *Schindler* (fn. 33), p. 68 f. Particularly in disciplines such as legal philosophy or sociology, I believe that research without specific training in the relevant area reaches its limits.

V. LÖSUNGSANSÄTZE

1. Interdisziplinarität

Die festgestellten Schwierigkeiten werfen die Frage nach möglichen Lösungen auf. Eine Forderung, die sich in der rechtswissenschaftlichen Literatur in dieser Hinsicht besonders häufig findet, ist diejenige nach Interdisziplinarität.³⁵ Tatsächlich wäre die interdisziplinäre Forschung ein geeignetes Mittel, die erwähnten Defizite zu beheben. Mit Soziologen zusammen könnten Rechtswissenschaftler etwa untersuchen, inwieweit die Verwaltung rechtsgebunden handelt. Der Mangel an empirischer Methodik in der Rechtswissenschaft liesse sich so korrigieren. Ungeachtet der zahlreichen Aufrufe findet interdisziplinäre Forschung in der Realität jedoch kaum statt.³⁶

Die Gründe dafür liegen unter anderem in den besonderen Aufwendungen und Schwierigkeiten, die mit interdisziplinärer Arbeit verbunden sind. Alle wissenschaftlichen Disziplinen kennen ein je eigenes Set von Referenzen, Methoden und Argumentationsmustern. Diese müssen, bevor interdisziplinäre Forschungsarbeit beginnt, gleichsam auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden. Diese sehr schwierige Arbeit würde regelmässig nur geleistet, wenn die Ergebnisse interdisziplinärer Arbeit für die Forschenden einen entsprechenden Mehrertrag bringen würden. Innerhalb der Disziplinen ist jedoch eine disziplinäre Forschung immer noch weit aussichtsreicher.³⁷ Sie wird unmittelbar verstanden, während interdisziplinäre Arbeiten Gefahr laufen, im Niemandsland zwischen den Disziplinen unterzugehen. Letztere entsprechen weder den Erwartungen und Routinen der einen Disziplin noch jenen der anderen und haben daher tendenziell geringere Rezeptionschancen. Es ist unter diesen Umständen kaum anzunehmen, dass interdisziplinäre Forschung in Zukunft signifikant zunehmen wird.

35 Vgl. die Hinweise bei *Paul Richli*, Interdisziplinarität in der Rechtsetzung – viel gefordert, wenig umgesetzt, in: Paolo Becchi/Christoph Beat Graber/Michele Luminati (Hrsg.), *Interdisziplinäre Wege in der juristischen Grundlagenforschung* (2007), 123–156, 123.

36 Vgl. *Paul Richli*, ebd., 123–156; *Felix Uhlmann*, Interdisziplinarität in Rechtsetzung und Rechtsetzungslehre, in: Martina Caroni/Sebastian Heselerhaus/Klaus Mathis/Roland Norer (Hrsg.), *Auf der Scholle und in lichten Höhen – Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag* (2011), 781–791.

37 Vgl. in Deutschland *Andreas Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, 2. Aufl. (2012), 1–63, 28 (hinsichtlich des Mangels an repräsentativen empirischen Studien im Bereich der Verwaltung): „So scheitern viele der in der Regel sehr zeitaufwändigen und personalintensiven Forschungsprojekte bereits im Vorfeld an fehlender Finanzierung, Schwierigkeiten bei der Materialbeschaffung oder dem erhöhten Kooperationsbedarf zwischen Soziologen und Juristen. Hinzu kommt, dass empirische Studien nur selten der eigenen wissenschaftlichen Reputation unter dogmatisch arbeitenden Juristen förderlich sind.“

V. POTENTIAL SOLUTIONS

1. Interdisciplinarity

The difficulties identified raise the question of possible solutions. One of the demands that is most frequently found in legal literature in this respect is that of an interdisciplinary approach.³⁵ In fact, interdisciplinary research would be an appropriate means of remedying the aforementioned shortcomings. Together with sociologists, legal scholars could investigate to what extent the administration acts in a legally bounded manner. The lack of empirical methodology in jurisprudence could thus be corrected. Despite the numerous calls, however, interdisciplinary research is rarely carried out in reality.³⁶

The reasons for this are, among other things, the special efforts and difficulties associated with interdisciplinary work. All scientific disciplines have their own set of references, methods and arguments. Before interdisciplinary research work begins, these must be brought to a common denominator. This very difficult work would only be done regularly if the results of interdisciplinary work were to yield a corresponding additional return for the researchers. Within the disciplines, however, disciplinary research is still far more promising.³⁷ It is understood immediately, while interdisciplinary work runs the risk of drowning in the no-man's-land between disciplines. The latter do not meet the expectations and routines of one discipline or the other, and therefore tend to have less chances of reception. Under these circumstances, it is unlikely that interdisciplinary research will increase significantly in the future.

35 Cf. the references in *Paul Richli*, Interdisziplinarität in der Rechtsetzung – viel gefordert, wenig umgesetzt (Interdisciplinarity in law-making – much requested, little implemented), in: Paolo Becchi/Christoph Beat Graber/Michele Luminati (eds.), *Interdisziplinäre Wege in der juristischen Grundlagenforschung* (2007), 123–156, 123.

36 See *Paul Richli*, *ibid.*, 123–156; *Felix Uhlmann*, Interdisziplinarität in Rechtsetzung und Rechtsetzungslehre (Interdisciplinarity in law-making and legal dogmatics), in: Martina Caroni/Sebastian Heselerhaus/Klaus Mathis/Roland Norer (eds.), *Auf der Scholle und in lichten Höhen – Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag* (On the floor and in lofty heights – Commemorative publication for Paul Richli's 65th birthday) (2011), 781–791.

37 Cf. in Germany *Andreas Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft (New administrative law studies), in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (eds.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, 2nd edition (2012), 1–63, 28 (concerning the lack of representative empirical studies in the field of administration): “Many of the usually very time-consuming and labor-intensive research projects fail in advance due to a lack of funding, difficulties in procuring materials or the increased need for cooperation between sociologists and legal scholars. In addition, empirical studies are only of benefit to their own scientific reputation among scholars who work with dogmatics.”

2. Institutionelle Einbettung

Im Hinblick auf die Problematik des fehlenden institutionellen Ortes verwaltungsrechtsbezogener Grundlagenforschung wurde in der Literatur vorgeschlagen, Steuerungsfragen im Kontext der Rechtsetzungslehre zu bearbeiten.³⁸ Dieser sinnvolle und plausible Ansatz begegnet jedoch ebenfalls praktischen Schwierigkeiten. Zunächst ist auch die Rechtssetzungslehre nicht speziell auf verwaltungsrechtliche Fragen orientiert, sondern behandelt rechtliche Fragen generell. Praktisch noch wichtiger ist der Umstand, dass die Rechtsetzungslehre noch immer ein Orchideenfach bildet.³⁹ Die Ressourcen, die in diesem Bereich zur Verfügung stehen (finanzieller, personeller, infrastruktureller Art), sind deshalb tendenziell ebenfalls zu gering, um eine umfassende, systematische Erforschung der Zusammenhänge zwischen Gesetzgebung und Verwaltungstätigkeit zu ermöglichen.

VI. FAZIT

Drei Bereiche wurden als wichtige und interessante Gebiete verwaltungsrechtlicher Grundlagenforschung genannt: die Steuerung und Methodik des Verwaltungshandelns sowie die Geschichte des Verwaltungsrechts. Die Wahl dieser Gebiete war nicht zufällig. Während die ersten beiden Bereiche einen gewissen Revisionsbedarf markieren, macht der dritte auf die Notwendigkeit des Traditionsanschlusses aufmerksam.

Vor allem im Hinblick auf die Figur einseitiger und hoheitlicher Gesetzesvollziehung, die im Hintergrund nach wie vor prägend ist, zeigte sich ein Bedarf an Grundlagenforschung. Was die praktischen Aussichten solcher Forschungen angeht, gelangte diese Untersuchung indes zu skeptischen Ergebnissen. Ein zentrales Problem besteht im fehlenden Bezug der Rechtswissenschaft zur Empirie. Die zentralen Fragen der Steuerung und der Methodik lassen sich losgelöst von empirischen Erkenntnissen kaum angemessen behandeln. Dieses Empirie-Defizit könnte theoretisch mit verstärkter interdisziplinärer Zusammenarbeit kompensiert werden. Unter praktischen Aspekten ist die Chance, dass Forschung dieser Art in hohem Masse erfolgt, jedoch als gering zu bewerten. Weiter ist der Umstand wichtig, dass ein institutioneller Rahmen für eine Forschung, die speziell

38 Müller, *Verwaltungsrechtswissenschaft und Rechtsetzungslehre* (Anm. 6).

39 Georg Müller, *Diskussionsbeitrag*, in: Felix Uhlmann (Hrsg.), *Rechtsetzung und Verfassungsgebung. Kolloquium zu Ehren von Professor Kurt Eichenberger* (2013), 94.

2. Institutional embedding

With regard to the problem of the lack of an institutional location for basic research on administrative law, the literature has suggested that questions of control should be dealt with in the context of the theory of legislation.³⁸ However, this reasonable and plausible approach also faces practical difficulties. First of all, the theory of law-making is not specifically focused on administrative law, but deals with legal issues in general. In practice, it is even more important that the theory of legislation still constitutes an exotic subject.³⁹ The resources available in this area (financial, human-resources-related, infrastructural) are therefore also too small to permit comprehensive, systematic research into the interrelationships between legislation and administrative activities.

VI. CONCLUSION

Three areas have been cited here as important and interesting fields of basic research in administrative law: the management and methodology of administrative action as well as the history of administrative law. The choice of these areas was not accidental. While the first two areas indicate a certain need for revision, the third area draws attention to the necessity of maintaining a tradition.

The need for basic research was particularly evident with regard to the figure of one-sided and sovereign understanding of the law, which is still characteristic in the background. As far as the practical prospects of such research are concerned, however, this study has produced skeptical results. A central problem is the lack of a link between legal studies and empiricism. The central questions of management and methodology can hardly be adequately dealt with without empirical knowledge. This empirical deficit could theoretically be compensated for by increased interdisciplinary cooperation. But from a practical point of view, the chances of this type of research being carried out to a large extent are slight. Furthermore, it is important to note that there is hardly any institutional framework for research that analyzes and reviews the fundamentals of administrative law doctrine in

38 Müller, *Verwaltungsrechtswissenschaft und Rechtsetzungslehre* (Administrative law and legal legislative theory) (fn. 6).

39 Georg Müller, *contribution to the discussion*, in: Felix Uhlmann (ed.), *Rechtsetzung und Verfassungsgebung. (Law and constitution creation) Colloquium in honor of Professor Kurt Eichenberger* (2013), 94.

bezüglich der Verwaltungsrechtsdoktrin Grundlagen analysiert und aufarbeitet, kaum existiert. Infolgedessen ist davon auszugehen, dass die Grundlagenforschung in Bezug auf die Verwaltungsrechtsdogmatik auch in Zukunft einen eher punktuellen Charakter haben wird.

Dies bedeutet für die Verwaltungsrechtswissenschaft eine schwierige Lage. Der Disziplin fehlt sozusagen der Unterbau, der eine informierte Reflexion des Bestehenden erlaubt. Die verwaltungsrechtlichen Lehren haben sich daher immer mehr verfestigt, sie wirken unterdessen weithin starr und unbeweglich. Die Verwaltungsrechtswissenschaft hat sich von realen Entwicklungen bis zu einem gewissen Grad abgekoppelt, wie auch die Praxis sich vom Bezug auf die Wissenschaft eher löst. Diese Situation ist für eine Disziplin problematisch, die sich an sich gerade durch die Integration von faktischen und normativen Gesichtspunkten auszeichnet.

particular. As a result, it can be assumed that basic research in the area of administrative law dogmatics will continue to have a rather selective character in the future.

This is a difficult situation for administrative law studies. The discipline lacks the substructure, so to speak, to allow for informed reflection of current state of affairs. The lessons of administrative law have therefore become more and more firmly entrenched; meanwhile, they are widely rigid and immobile. Administrative law studies have been decoupled from real developments to a certain degree, just as the practice is more detached from the reference to science. This situation is problematic for a discipline that is itself characterized by the integration of factual and normative aspects.